



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Laboral
Sala de Descongestión N.º 1

MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO

Magistrado ponente

SL2500-2022

Radicación n.º 82127

Acta 26

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022).

Decide la Sala el recurso de casación interpuesto por la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES** contra la sentencia proferida el 16 de enero de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario laboral que instauró **MARTHA LUCÍA CHAPARRO PULIDO** contra la entidad recurrente.

I. ANTECEDENTES

Martha Lucía Chaparro Pulido convocó a juicio a la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, con el propósito que sea condenada a reliquidar la pensión especial de vejez por hijo discapacitado que le fue otorgada *«conforme lo reglado por el art. 34 de la Ley 100 de 1993,*

reformado por el art. 10 de la Ley 797 de 2003», aplicando la tasa de reemplazo del Acuerdo 049 de 1990 y, como consecuencia de ello, se cancelen las diferencias pensionales generadas desde el 30 de agosto de 2013, junto con los intereses moratorios, la indexación *«de la primera mesada y las subsiguientes»*, lo que resulte probado ultra o extra *petita*. Así mismo, solicitó el incremento del 7% en el valor de la mesada pensional por sus hijos menores y las costas del proceso.

Fundamentó sus peticiones, básicamente, en que el Instituto de Seguros Sociales, hoy Colpensiones, mediante la Resolución 05469 del 23 de febrero de 2012, le reconoció pensión especial de vejez por hijo *«inválido»*, dejando en suspenso su pago, hasta tanto no acreditara su retiro del Sistema de Seguridad Social; prestación que se calculó con una tasa de reemplazo del 75,49%, computando 1771 semanas.

Relató que con la Resolución 22555 del 20 de junio de 2012 fue incluida en la nómina de pensionados a partir del 16 de abril de 2012, con una mesada inicial de \$4.286.744; decisión que fue objeto de recursos de reposición y apelación, los cuales no prosperaron y en consecuencia dejaron en firme la determinación inicial.

Expuso que el 27 de octubre de 2015, solicitó la reliquidación de esa prestación pensional – en el sentido de calcular el valor de la mesada desde la fecha de la última cotización, esto es, el 15 de abril de 2011, lo cual obtuvo

inicialmente una respuesta negativa con el acto administrativo GNR 405381-2015, pero posteriormente con la Resolución VPB 13840-2016 fue resuelta favorablemente, en la cual se fijó una mesada primigenia a partir del día siguiente a la última cotización de \$4.132.598 y se cuantificó el valor del retroactivo pensional hasta el año 2016, en la cantidad de \$48.247.603.

Puso de presente que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, siendo aplicable el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año y, por tanto, su prestación pensional especial de vejez se puede liquidar con la tasa de reemplazo máxima del 90% establecida en ese reglamento del ISS, teniendo en cuenta el número de semanas cotizadas.

Finalmente, indicó que como también acreditó los requisitos para obtener una pensión de vejez plena, reclamó ante Colpensiones el otorgamiento de esta prestación, advirtiéndole que *«renunciaría a la especial, en caso de que fuera más beneficiosa ésta última»*, sin embargo, la convocada negó esa solicitud bajo el argumento que *«la pensión de vejez era incompatible con la especial que ya había sido reconocida»*.

Al dar respuesta a la demanda, la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones se opuso a las pretensiones y frente a los hechos, admitió los siguientes: el reconocimiento de la pensión especial de vejez a favor de la actora; la reliquidación de esa prestación; el valor de la mesada pensional establecida a partir del 16 de abril de 2011

con el pago del retroactivo correspondiente; y la solicitud de otorgar la pensión de vejez plena. Frente a los demás supuestos fácticos, dijo que no eran ciertos o simplemente no le constaban.

En su defensa, argumentó que no era posible acceder a la reliquidación impetrada, pues la pensión especial de vejez concedida a la promotora del litigio lo fue conforme a la Ley 797 de 2003, acreditando un total de 1771 semanas, por lo tanto, no es posible aplicar disposiciones anteriores como sucede con el Acuerdo 049 de 1990, para efectos de tomar una tasa de reemplazo del 90%. Añadió que tampoco era dable aplicar los incrementos del 7% reclamados por los hijos menores, pues este concepto tampoco está contemplado en la norma bajo la cual se concedió el derecho pensional especial.

Formuló como excepciones de mérito las siguientes: inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, buena fe, inexistencia de intereses moratorios e indexación, prescripción y la genérica.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, al que correspondió dirimir el trámite de la primera instancia, mediante decisión del 17 de julio de 2017, absolvió a la demandada de todas las pretensiones incoadas en su contra e impuso costas a cargo de la parte vencida.

III. SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

La Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, al conocer del recurso de apelación interpuesto por la actora, a través de sentencia dictada el 16 de enero de 2018, decidió:

PRIMERO: REVOCAR el numeral primero de la sentencia dictada el 17 de julio de 2017 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso de MARTHA LUCIA CHAPARRO PULIDO contra COLPENSIONES y en su lugar:

- 1.1. **DECLARAR** que la demandante es beneficiaria del régimen de transición y que éste se le extendió hasta el 31 de diciembre de 2014.
- 1.2. **DECLARAR** que la pensión especial de vejez por hijo invalido debió reconocerse con fundamento en el D. 758/90, aplicando una tasa de reemplazo del 90% y cuya mesada pensional para el 2011 corresponde a la suma de \$4.926.929.
- 1.3. **DECLARAR** que el retroactivo sobre la diferencia de la pensión especial de vejez por hijo inválido pagada y la reconocida entre el 16 de abril de 2011 al 28 de agosto de 2013 asciende a la suma de \$25.010.134, encontrándose **prescritas** las diferencias causadas antes del 28 de junio de 2013.
- 1.4. **CONDENAR** como consecuencia de las anteriores declaraciones a COLPENSIONES a pagar a la demandante la suma de **\$1.713.451**, como retroactivo de la diferencia de la pensión especial de vejez por hijo inválido pagada y la aquí reconocida, calculado entre el 28 de junio al 28 de agosto de 2013.
- 1.5. **DECLARAR** que la demandante tiene derecho a la conmutación de la pensión especial de vejez por hijo inválido a la plena de vejez de que trata el art. 12 del D. 758/90 a partir del 29 de agosto de 2013.
- 1.6. **CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a la demandante la pensión de vejez establecida en la precitada norma a partir del 29 de agosto de 2013, aplicando una tasa de reemplazo del 90% sobre 13 mesadas anuales, en cuantía inicial de **\$5.234.954**.

- 1.7. CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar como retroactivo de las diferencias pensionales entre la pensión pagada y la regulada en el art. 12 del Ac. 049/90 entre el 29 de agosto de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2017 la suma de **\$52.495.786**, sin perjuicio de las diferencias que se causen a futuro.
- 1.8. DECLARAR** que la señora MARTHA LUCIA CHAPARRO PULIDO le asiste el derecho al reconocimiento y pago del incremento pensional del 7% por su hijo SERGIO ALEJANDRO RODRÍGUEZ CHAPARRO y por su hija LAURA DANIELA RODRÍGUEZ CHAPARRO, para esta última del 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015 y en adelante debe acreditar los requisitos ante COLPENSIONES para que pueda continuar recibiendo el beneficio hasta que cumplió los 18 años de edad.
- 1.9. CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a la actora la suma de \$2.652.795 por concepto del retroactivo del incremento del 7% por su hijo SERGIO ALEJANDRO RODRIGUEZ CHAPARRO, calculado desde el 29 de agosto de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2017, sin perjuicio de los incrementos que se causen a futuro.
- 1.10. CONDENAR** a COLPENSIONES a pagar a la actora la suma de \$1.354.069 por concepto del retroactivo del incremento del 7% por su hija LAURA DANIELA RODRIGUEZ CHAPARRO, calculado desde el 29 de agosto de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2015, en adelante debe acreditar los requisitos ante COLPENSIONES para que pueda continuar recibiendo el beneficio hasta que cumplió los 18 años de edad.

SEGUNDO: REVOCAR el numeral segundo de la sentencia apelada y en su lugar se condena en **COSTAS** de primera instancia a cargo de **COLPENSIONES**.

TERCERO: SIN COSTAS en esta instancia por haber prosperado la alzada.

De manera inicial, explicó que en segunda instancia se estudiarían las siguientes temáticas: *i)* si había lugar a reliquidar la pensión especial de vejez otorgada a favor de Martha Lucía Chaparro Pulido bajo los parámetros del Acuerdo 049 de 1990; *ii)* si la promotora del proceso acreditó los requisitos para acceder a una pensión de vejez, en virtud

del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, para efectos de que «se configure una modulación de la pensión especial a la de vejez plena»; y iii) establecer si se debe conceder el incremento pensional del 7% por sus hijos menores de edad, no obstante haber sido otorgada la pensión especial de vejez «por tener hijo inválido».

De manera preliminar, indicó que no eran objeto de discusión los siguientes hechos: que la señora Chaparro Pulido disfruta de la pensión especial por su hijo inválido desde el 16 de abril del 2011; que esa prestación se otorgó con 1771 semanas; que se liquidó con un IBL correspondiente a \$5.474.365 y se aplicó una tasa de reemplazo del 75,49%, lo cual arrojó como valor de la mesada primigenia \$4.132.598, según se desprende del contenido de la Resolución VPB del 28 de marzo de 2016 (f.º. 48-51).

Sobre la primera temática definida, explicó que en el proceso estaba demostrado que la actora fue beneficiaria del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que al 1 de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad y 962,82 semanas de cotización. Así mismo, adujo que dicho beneficio transicional no se vio afectado por lo consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que, para la entrada en vigencia de esa reforma constitucional, contaba con más de 750 semanas cotizadas; presupuestos que le permitían gozar de la transición hasta el 31 de diciembre de 2014.

Resaltó que el hecho de estar cobijada por el régimen de transición para la fecha en que se causó la pensión especial de vejez, esto es, el 16 de abril de 2011, era una circunstancia que le permitía definir a la actora su situación pensional conforme a la norma que la cobijaba anteriormente a la Ley 100 de 1993, en este caso, el Acuerdo 049 de 1990, en lo que tiene que ver con las exigencias de tiempo, edad y tasa de reemplazo, esta última que es la que se reclama en la demanda inaugural; de manera que *«razón le asiste al recurrente al afirmar que tiene derecho a que la pensión especial de vejez por hijo inválido, así como la plena [...] debió ser liquidada por el monto previsto en el artículo 20 del Decreto 758 de 1990, el que acorde con la densidad de semanas sería del 90% sobre el IBL, establecido en los términos del artículo 21 de la Ley 100 de 1993»*.

Bajo esas consideraciones, estableció que debía reajustarse la pensión especial de vejez por hijo inválido, en el sentido de aplicar sobre el ingreso base de liquidación cuantificado en \$5.474.365, una tasa de reemplazo del 90% teniendo en cuenta que contaba con 1771 semanas cotizadas; lo cual representaba una mesada inicial de \$4.926.990, que era superior a la reconocida, que fue de \$4.132.598.

De ahí que, afirmó que debía ser revocada la sentencia absolutoria del *a quo*, en este punto.

En segundo lugar, al estudiar la *«posible mutación de la pensión especial de vejez a la de vejez plena»* previo el

cumplimiento de los requisitos legales por la actora, advirtió de manera inicial que examinar esta precisa temática por parte del Tribunal no constituía una violación al principio de congruencia, pues a pesar de que ello no fue formulado como una súplica específica en la demanda inicial, lo cierto era que, al valorar esta pieza procesal, específicamente las pretensiones y los supuestos fácticos, se observó que la promotora del proceso puso de presente que había cumplido los requisitos para disfrutar la pensión de vejez al amparo del Acuerdo 049 de 1990, en aplicación del régimen de transición previsto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; circunstancia que habilitaba el estudio de la posible mutación.

Pues bien, sobre este ítem, trajo a colación las sentencias CSJ SL785-2013; CSJ SL17898-2016 y CC C227-2004, las cuales en su decir, explican las características y elementos de la pensión de vejez plena y la de vejez especial por hijo en condición de discapacidad y afirmaron que la única diferencia entre una y otra era la anticipación de la edad, para que a través de ello se pudiera proteger «*al hijo inválido*» y dedicarse exclusivamente a su cuidado, pues los elementos configurativos de estas prestaciones, en realidad exigían el mismo número de semanas y amparaban finalmente el mismo riesgo, que era el de la vejez.

Adujo que en la decisión CSL785-2013 se estableció que en aquellos casos en que un padre o una madre, además de cumplir con los requisitos de la pensión especial de vejez, posteriormente acredite las exigencias para disfrutar una

pensión plena, puede efectivamente acceder a esta última prestación producto de la «*mutación*», pues el artículo 48 de la CP establece que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible y no puede desconocerse el acceso a esa prestación de vejez plena, por el simple hecho de habersele reconocido «*una prestación periódica con base en una garantía estatal para proteger al hijo inválido*», pues el disfrute de ese derecho especial en ningún momento lleva a concluir que se le restringiera o eliminara la posibilidad de acceder a ese derecho pensional si cumple con sus requisitos.

Por tal motivo, concluyó que, en el presente asunto, la demandante tiene derecho a la conmutación de la pensión especial de vejez por hijo inválido con la plena de vejez de que trata el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, la cual procede a partir del 29 de agosto de 2013, data en que reunió los requisitos para esta última prestación la que liquidó en un valor inicial de \$5.234.954, con 13 mesadas anuales.

Finalmente, en lo tocante a los incrementos pensionales del artículo 21 del Acuerdo 049 de 1990, reiteró que eran procedentes, pues como se indicó previamente, el derecho pensional que le asiste a la promotora del proceso se debe reconocer conforme a esta disposición.

Aseguró que en el plenario quedó suficientemente probado que el hijo de la demandante Sergio Alejandro Rodríguez Chaparro se encuentra en situación de discapacidad, por lo que devenga una pensión especial por

hijo inválido, para lo cual, debía ordenarse el reconocimiento y pago del 7% como incremento pensional a su favor. Con respecto a su hija Laura Daniela Rodríguez Chaparro, afirmó que se acreditaron los requisitos de dependencia económica y de escolaridad hasta el 2015, por lo cual, dicho incremento debía cancelarse hasta esa fecha.

Declaró probada parcialmente la excepción de prescripción, únicamente sobre las diferencias pensionales causadas antes del 28 de junio de 2013, respecto de la pensión especial de vejez; y no probada frente a las demás pretensiones.

Bajo esos razonamientos revocó en su totalidad la sentencia del *a quo* y ordenó a Colpensiones pagar los siguientes conceptos, sin perjuicio de los que se causen a futuro: *i)* \$1.713.451 por retroactivo de las diferencias pensionales causadas en la pensión especial de vejez, calculados desde el 28 de junio hasta el 28 de agosto de 2013; *ii)* \$52.495.786 por retroactivo de las diferencias pensionales generadas respecto de la pensión plena de vejez, liquidadas a partir del 29 de agosto de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2017; *iii)* \$2.652.795 por el retroactivo adeudado por el incremento del 7% por su hijo Sergio Alejandro Rodríguez, cuantificado desde el 29 de agosto de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2017; y *iv)* \$1.354.968 por el retroactivo adeudado por el incremento del 7% por su hija Laura Daniela Rodríguez, del 29 de agosto de 2013 al 31 de diciembre de 2015, y dijo que en adelante se debían acreditar los requisitos ante Colpensiones para que pueda continuar

recibiendo el beneficio hasta el cumplimiento de los 18 años de edad.

IV. RECURSO DE CASACIÓN

Interpuesto por la demandada, concedido por el Tribunal y admitido por la Corte, se procede a resolver.

V. ALCANCE DE LA IMPUGNACIÓN

Pretende la recurrente que esta corporación case la sentencia impugnada, para que, en sede de instancia, confirme el fallo de primer grado y se absuelva a Colpensiones de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Con tal propósito, por la causal primera de casación laboral, formula un cargo, el cual no es replicado y que a continuación la Sala estudiará.

VI. CARGO ÚNICO

Acusa la sentencia de segundo grado de infringir la ley sustancial por la vía directa, en la modalidad de aplicación indebida de los artículos 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 del mismo año, y 36 de la Ley 100 de 1993 y además de incurrir en la infracción directa de los siguientes artículos: 33 de la Ley 100 de 1993, reformado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y 288 *ibidem*; 13 y 48

de la CP, modificado este último por el artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

La censura denuncia que el juez plural aplicó indebidamente en el presente asunto el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, para efectos de reliquidar la pensión especial de vejez que disfruta la demandante, pues no tuvo en cuenta que la misma nació a la vida jurídica con la modificación que introdujo la Ley 797 de 2003 a la Ley 100 de 1993, de tal suerte que no es posible aplicar las reglas de liquidación del mencionado Acuerdo para esta prestación y, mucho menos, es dable acudir a las reglas anteriores a la nueva ley de seguridad social, por la garantía de su artículo 36, pues la transición no puede cubrir disposiciones ni situaciones inexistentes.

Señala que, el sentenciador debió considerar que un régimen de transición tiene como propósito amparar expectativas legítimas, las cuales no estaban en el haber de la accionante, pues la pensión especial o anticipada surgió fue con la expedición de la Ley 797 de 2003, que se insiste modificó a la ley de seguridad social, y no antes.

Finalmente y de manera sucinta, expone que el Tribunal también erró al haber declarado la mutación de la *«pensión especial de vejez»* a la de vejez plena, pues no tuvo en cuenta que en realidad, la promotora del proceso también fue beneficiaria del derecho a la seguridad social y disfrutó la prestación especial *«de manera que al llegar a la edad exigida para la pensión percibe la misma prestación y no una distinta,*

porque la fundamentación del derecho es la misma y en virtud de ello, no había lugar a ordenar tal mutación».

VII. CONSIDERACIONES

Como quedó visto en los antecedentes de esta decisión, el juez de segundo grado revocó el fallo del *a quo*, porque consideró que a la promotora del proceso le asistía el derecho a reliquidar su pensión especial de vejez por hijo discapacitado en los términos del Acuerdo 049 de 1990, pues al estar cobijada por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, podía definir y liquidar su mesada pensional, en lo que tiene que ver con la tasa de reemplazo, con la normativa anterior a la entrada en vigor del Sistema General de Seguridad Social Integral.

Así mismo, el juez plural determinó que Martha Lucía Chaparro Pulido podía disfrutar de la pensión plena de vejez, a partir del 29 de agosto de 2013, data en que reunió los requisitos para esta última prestación, pues según la jurisprudencia, para lo cual citó la sentencia CSJ SL785-2013, se estableció que en aquellos casos en que un padre o una madre, además de cumplir con los requisitos de la pensión especial de vejez, posteriormente acredite las exigencias para disfrutar la plena de vejez, puede efectivamente acceder a esta última producto de la «mutación», pues el artículo 48 de la CP establece que el derecho a la seguridad social es irrenunciable e imprescriptible y no puede desconocerse el acceso a la prestación por vejez plena, por el simple hecho de habersele

reconocido «una prestación periódica con base en una garantía estatal para proteger al hijo inválido», pues el disfrute de ese derecho especial en ningún momento lleva a concluir que se le restringiera o eliminara la posibilidad de acceder a la otra pensión si cumple con sus requisitos. Finalmente, estableció que había lugar a reconocer a la actora el incremento del 7% por sus hijos menores, Sergio Alejandro Rodríguez y Laura Daniela Rodríguez; beneficio que indicó para esta última menor se calcularía solo hasta el 31 de diciembre de 2015, pues en adelante, dijo que se debían acreditar los requisitos ante Colpensiones para que pueda continuar recibiendo el beneficio hasta que cumpla los 18 años de edad.

En esos términos, la colegiatura ordenó a Colpensiones pagar los siguientes conceptos: \$1.713.451 por el reajuste en la pensión especial de vejez calculado del 28 de junio al 28 de agosto de 2013; \$52.495.786 por retroactivo de las diferencias pensionales causadas en la pensión plena de vejez, calculados desde el 29 de agosto de 2013 hasta el 31 de diciembre de 2017; y \$2.652.795 y \$1.354.968 por el retroactivo adeudado por el incremento del 7% para sus hijos menores.

En el cargo propuesto, la censura sostiene que el juez de segundo grado erró al concluir que la pensión especial de vejez por hijo discapacitado que disfrutaba la promotora del proceso podía ser reliquidada con lo dispuesto en el Acuerdo 049 de 1990, pues no tuvo en cuenta que esa prestación especial nació a la vida jurídica con la modificación que

introdujo la Ley 797 de 2003 a la Ley 100 de 1993, de tal suerte que, no es posible aplicar las reglas de liquidación del mencionado reglamento del ISS para esta clase de pensión y, mucho menos, es dable acudir a disposiciones anteriores, por la garantía del artículo 36 de la nueva ley de seguridad social, pues el régimen de transición no puede cubrir disposiciones ni situaciones inexistentes.

Así mismo, en un aparte final y de manera sucinta, la recurrente en casación asevera que la decisión de ordenar la mutación de la pensión especial de vejez a la pensión de vejez plena fue equivocada, pues menciona que el juez de apelaciones no tuvo en cuenta que en realidad, la promotora del proceso también fue beneficiaria del derecho a la seguridad social y disfrutó de la pensión especial, de manera que al llegar a la edad exigida para la pensión plena *«percibe la misma prestación no una distinta, porque la fundamentación del derecho es la misma y en virtud de ello, no le es posible acceder a otra prestación pensional»*.

Pues bien, explicado lo anterior, lo primero que advierte la Sala, es que Colpensiones en sede de casación no controvierte la decisión del Tribunal en relación con los incrementos del 7% ordenados a favor de los hijos de la demandante, así como tampoco, los valores que ordenó pagar el juez de alzada producto de los reajustes en la pensión especial de vejez y con la pensión plena, pues como se indicará a continuación, la discusión planteada es netamente jurídica.

De acuerdo con lo argumentado por la entidad impugnante, encuentra la Corte que el tema sometido a su consideración, consiste en determinar, desde el punto de vista jurídico, dos interrogantes a saber: el primero, definir si el fallador de segundo grado se equivocó al colegir que, a Martha Lucia Chaparro Pulido se le debía reliquidar su pensión especial de vejez por hijo discapacitado, conforme el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990 por estar cobijada por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y, el segundo, esclarecer si el Tribunal erró al ordenar la «*mutación*» de la pensión especial por la plena de vejez a partir del 29 de agosto de 2013.

Teniendo en cuenta la vía seleccionada para orientar el ataque, se encuentran fuera de discusión los presupuestos fácticos establecidos por la alzada, entre los que se destacan los siguientes: *i)* que Martha Lucía Chaparro Pulido disfruta de la pensión especial por su hijo discapacitado desde el 16 de abril del 2011, la cual fue concedida a través de la Resolución VPB del 28 de marzo del 2016 (f.º. 48-51); *ii)* que acumuló en toda su vida laboral 1771 semanas; *iii)* que la promotora es beneficiaria del régimen de transición, pues para el 1 de abril de 1994 tenía más de 35 años de edad y 962,82 semanas de cotización; *iv)* que dicho beneficio transicional no se vio afectado por lo consagrado en el Acto Legislativo 01 de 2005, dado que, para la entrada en vigencia de esa reforma constitucional, contaba con más de 750 semanas cotizadas; y *v)* que nació el 29 de agosto de 1958, es decir, que cumplió 55 años de edad, el mismo día y mes de 2013.

Por cuestión de método, la Sala abordará el estudio del presente asunto, en dos temáticas, a saber: definir si para el reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez prevista en el parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, es posible dar aplicación al régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; y, en segundo punto, establecer si es dable ordenar una «*mutación*» entre la pensión especial de vejez por hijo en condición de discapacidad con la pensión de vejez plena, cuando el progenitor reclamante, cumple a cabalidad con los requisitos legales exigidos.

1. Reconocimiento y pago de la pensión especial de vejez prevista en el parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dando aplicación al régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sobre este punto, conviene recordar que esta Corte, en un comienzo, con la sentencia CSJ SL4402-2018, rad. 61747, estableció que la intención del legislador al consagrar en el parágrafo cuarto del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 la pensión especial de vejez por hijo inválido fue inicialmente flexibilizar los requisitos para alcanzar la pensión especial de vejez por razón de la contingencia familiar allí referida, al punto que no introdujo para su obtención el cumplimiento de la edad, sino únicamente la satisfacción del requisito de semanas para el nacimiento de ese derecho pensional especial.

En esa dirección, esta corporación, estableció como regla general que los elementos configurativos para la causación de este derecho debían estar sujetos a lo establecido por el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, es decir que los requisitos de semanas y tasa de reemplazo debían estar sujetos a esas disposiciones.

En la sentencia CSJ SL4402-2018, la Corte también había sostenido:

De acuerdo a lo estipulado por dicho texto legal, la causación de la pensión de vejez se anticipa por razón de la contingencia familiar allí referida, sin el cumplimiento de edad alguna, en virtud de su carácter especial y proteccionista propio de la seguridad social. No obstante, es importante señalar que ello no exime a quien la reclame de la obligación de satisfacer ciertas condiciones para poder gozar del derecho, entre las cuales se encuentra que «haya cotizado al Sistema General de Pensiones, cuando menos, el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez».

Tal beneficio, calculado sobre la base de un mínimo de cotizaciones en el régimen de prima media, fue fijado en la exposición de motivos de los proyectos que se convirtieron luego en la Ley 797/03, extraídos de las Gacetas 428 y 502 de 2002, en los que el legislador justificó la creación de la pensión especial de vejez

[...]

De lo anterior se desprende que fue intención del legislador flexibilizar los requisitos para alcanzar la pensión especial de vejez, es así como no introdujo para su obtención el cumplimiento de la edad, pero sí mantuvo la obligación de cumplir la densidad de semanas mínima que para la época de expedición de la ley era de 1000 semanas cotizadas, de forma tal que del derecho especial se pudiera gozar únicamente cuando el afiliado cumpliera con las cotizaciones suficientes para financiarla.

Por tanto, el «mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez», es el inicialmente fijado por el art. 9 de la L. 797/03, esto es, inicialmente 1000, que se

incrementarían a 1.050, a partir del 1 de enero de 2005; y en 25 cada año, a partir del 1 de enero de 2006, hasta llegar a 1.300, en el año 2.015.

No obstante, la Sala recientemente en la providencia CSJ SL1015-2022, rad. 73440, realizó una precisión jurisprudencial en torno al alcance de parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y estableció, de manera excepcional, que cuando un afiliado o un progenitor reclamante de la pensión especial de vejez es beneficiario del régimen de transición, esa prestación pensional podrá ser definida, conforme lo previsto en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual anualidad, ello por cuanto se ha entendido que los Acuerdos o reglamentos provenientes del ISS forman parte integral del Régimen de Prima Media con Prestación Definida (RPM).

Así se adoctrinó en la aludida decisión CSJ SL1015-2022, en la cual precisamente, se discutía la posibilidad de aplicar la tasa de reemplazo consagrada en el Acuerdo 049 de 1990 para la pensión especial de vejez, como sucede en el *sub examine*:

En consecuencia resulta necesario resaltar que cuando el parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, señala como uno de los requisitos para la causación de la pensión especial de vejez por hijo invalido que, el afiliado « (...) *haya cotizado al Sistema General de Pensiones cuando menos el mínimo de semanas exigido en el régimen de prima media para acceder a la pensión de vejez*», debe entenderse que, por regla general se ha de acreditar al número de cotizaciones establecidas por el artículo 33 de Ley 100 de 1993, con sus respectivas modificaciones; de manera excepcional y únicamente para aquellos afiliados al sistema general de pensiones que sean beneficiarios del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuyo sistema pensional anterior sea el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual

anualidad, deberá acreditarse la densidad de cotizaciones previstas en el artículo 12 de ese cuerpo normativo, por las razones señaladas en precedencia.

Bajo el anterior escenario, la Sala deberá realizar una precisión jurisprudencial en torno al alcance de parágrafo 4º del artículo 9 de la Ley 797 de 2003 y, en ese sentido rectificar y recoger cualquier otro criterio que sobre el mismo existiere para señalar, que: **si quien pretende la pensión especial de vejez por hijo invalido acredita además de los requisitos previstos en la citada norma, su condición de ser beneficiario del tránsito legislativo y tener derecho a que se le aplique el Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de ese mismo año, para establecer el monto de su prestación deberá acudir a lo dispuesto en esta última normativa**, pues se recuerda que, en virtud del régimen transición se mantiene la edad (que no se exige en este caso), el tiempo de servicio o semanas de cotización y el monto; no así lo relacionado al ingreso base de la liquidación, pues éste se obtiene de conformidad con lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 (CSJ SL 3355-2021).

(Subrayado y resaltado original del texto).

De acuerdo con lo anterior y dando estricto cumplimiento al antecedente jurisprudencial enunciado en el que se hizo la precisión del actual criterio, es posible concluir que el derecho de acceder al reconocimiento y pago de la pensión especial por hijo invalido, de que trata el parágrafo 4 del artículo 9 de la Ley 797 de 2003, no impide la aplicación del régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, cuando se tenga a su favor tal beneficio, pues estos no son excluyentes, sino que por el contrario se complementan, concretamente para efectos de acoger la tasa de remplazo de la normativa anterior.

Bajo tales razonamientos, no es posible endilgarle un error jurídico al juzgador de alzada en este asunto, pues al encontrar demostrado que la señora Martha Lucía Chaparro Pulido estaba amparada en el régimen de transición del

artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para la fecha en que se causó la pensión especial de vejez, que se reitera fue el 16 de abril del 2011, era posible cuantificar su mesada de conformidad con las previsiones del Acuerdo 049 de 1990, por lo tanto, resultaba viable reliquidar su pensión aplicando la tasa de reemplazo de la disposición allí consagrada, de manera que la decisión jurídica adoptada por el *ad quem* en este específico tema objeto de estudio, no contiene ningún desacierto.

Cabe reiterar, tal como se dejó sentado al iniciar el estudio de la acusación, que la censura únicamente formuló un reproche jurídico sobre la aplicación del régimen de transición en la pensión especial de vejez y no manifestó inconformidad frente a los valores y condenas cuantificadas e impartidas por este concepto por parte del fallador de alzada, de manera que la liquidación y cuantificación del retroactivo pensional en esta temática permanece incólume e inmodificable.

Por consiguiente, el cargo en esta temática inicial no está llamado a prosperar.

2. Es posible «mutar» desde la pensión especial de vejez por hijo inválido hacía la pensión de vejez plena, cuando el progenitor reclamante cumple a cabalidad con los requisitos legales exigidos.

En esta temática, la censura cuestiona que el fallador de alzada hubiese ordenado la «mutación» de la pensión

especial de vejez por hijo inválido hacia la pensión de vejez plena; pues afirma que la promotora del proceso también fue beneficiaria del derecho a la seguridad social y disfrutó de la pensión especial, de manera que al llegar a la edad exigida para la pensión plena de vejez *«percibe la misma prestación no una distinta, porque la fundamentación del derecho es la misma y en virtud de ello, no le es posible acceder a otra prestación pensional»*.

Primeramente debe decirse que este segundo reproche esbozado por la censura no cuenta en rigor con una argumentación jurídica sólida que permita identificar bajo qué amparo normativo resulta improcedente la aludida *«mutación»* pensional entre las dos prestaciones mencionadas; pues la entidad que acude al estadio de casación se limitó a exponer que estamos hablando de la misma prestación y que, en todo caso, la actora disfrutó y se benefició económicamente de esa pensión especial, sin brindar mayores argumentos.

Pues bien, a pesar de que con lo anterior se daría al traste con la acusación por una sustentación insuficiente, es oportuno recordar que la Corte ya ha reiterado en múltiples oportunidades, al examinar el reconocimiento de la pensión especial de vejez por hijo inválido, que los padres beneficiarios de esa prestación cuentan con la posibilidad de renunciar a esta pensión especial y reclamar su derecho a la de vejez plena, una vez se reúnan los requisitos del sistema general de pensiones que le corresponda, así se ha considerado, desde la sentencia CSJ SL17898-2016, rad.

47492, la cual ha sido reiterada en las providencias CSJ SL12931-2017; CSJ SL1991-2019; CSJ SL3772-2019; CSJ SL2585-2020; CSJ SL3617-2020 y CSJ SL4770-2021.

Lo anterior significa que no existe ningún impedimento legal para que el padre que accede a la pensión especial de vejez, con motivo de la invalidez de su hijo en forma anticipada por la edad, posteriormente pueda disfrutar del derecho pleno de vejez, siempre que cumpla los requisitos legales establecidos en la norma que le sea aplicable, esto es, edad y semanas de cotización mínimas; pues ello configura una actuación legítima que se desarrolla en procura de obtener una mesada pensional más favorable por parte del Sistema General de Seguridad Social, lo cual no es equivocado, siempre y cuando, se reitera, se materialice el lleno las exigencias normativas.

De acuerdo a lo anterior, al tener demostrado que la señora Martha Lucía Chaparro Pulido cumplió los requisitos para disfrutar de la pensión de vejez plena el 29 de agosto de 2013, pues para esa calenda arribó a los 55 años de edad y contaba con 1771 semanas y, además, todavía gozaba del beneficio de la transición hasta el 31 de diciembre de 2014, no hay lugar a reprocharle ningún desacierto jurídico al *ad quem* al ordenar el pago a partir de la fecha mencionada, 29 de agosto de 2013, de la pensión de vejez plena, pues están acreditados los presupuestos legales para ello.

Por último, si se entendiera que el reproche formulado por la entidad recurrente, en lo que tiene que ver con la

«*mutación pensional*» explicada, está encaminado a denunciar igualmente que el juez de alzada ordenó el reconocimiento de una prestación pensional que no fue formulada como pretensión en la demanda inaugural, conviene traer a colación lo dicho en la decisión CSJ SL2808-2018, rad. 69550, reiterada recientemente en la CSJ SL1254-2021, rad. 83115, en la cual sobre el tema se manifestó lo siguiente:

Conforme dicho principio, los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes, con lo resuelto por el juzgador. Luego el sentenciador, debe obrar dentro del marco trazado por las partes en conflicto.

[...]

Dicho de otro modo, en atención al precepto legal en el que se sustenta la acusación, la sentencia debe estar acorde con las pretensiones de la demanda y con las excepciones que se plantean; empero, ello no obsta para que el juez, eventualmente, pueda interpretar la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento.
(Subraya la Sala).

Lo anterior significa que el juez del trabajo cuenta con la posibilidad de proferir su decisión dentro del marco trazado por las partes en conflicto y de ahí, es posible que sus decisiones involucren peticiones o súplicas que se pueden entender fueron planteadas en la demanda inaugural, en armonía con hechos que le sirven de sustento, tal como acá lo hizo el juez de apelaciones al interpretar o apreciar el escrito demandatorio.

Por último, cabe agregar que, la condena impuesta por el Tribunal por concepto de incrementos por hijos menores a cargo conforme al Acuerdo 049 de 1990, aprobado por el Decreto 758 de igual año, se mantendrá incólume, con independencia de su acierto, pues a pesar de que la jurisprudencia de esta Sala desde la sentencia CSJ SL2061-2021, adoctrinó que dichos incrementos fueron objeto de derogación orgánica, en virtud de la expedición de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, resultan incompatibles con el artículo 48 de la CP, modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005; debe tenerse en cuenta que la entidad recurrente en casación guardó silencio sobre dicha determinación y no formuló ningún reproche en el cargo propuesto.

En consecuencia, la acusación no prospera. Sin costas en casación dado que no se presentó réplica.

VIII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 16 de enero de 2018 por la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral seguido por **MARTHA LUCÍA CHAPARRO PULIDO** contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES**.

Sin costas en casación.

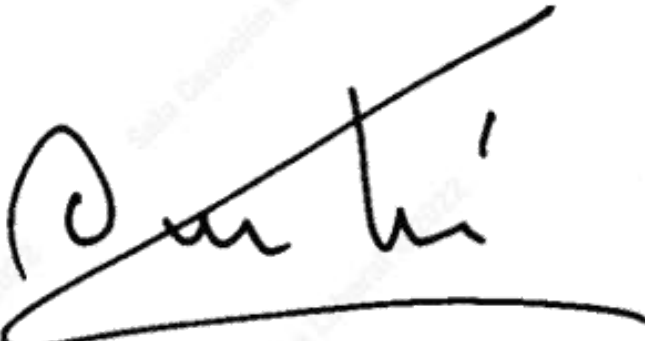
Notifíquese, publíquese, cúmplase y devuélvase el expediente al tribunal de origen.



MARTÍN EMILIO BELTRÁN QUINTERO



DOLLY AMPARO CAGUASANGO VILLOTA



OLGA YINETH MERCHÁN CALDERÓN